

O Conselho de Estado e o complexo funcionamento do governo imperial: comentários ao artigo “A formação da cultura jurídica brasileira – consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado, 1842/1889” de José Reinaldo de Lima Lopes.

Cecília Helena de Salles Oliveira
Museu Paulista/USP

Agradecimentos aos editores da Revista Almanack Braziliense pela possibilidade de participar dessa mesa de debate com os professores José Reinaldo e Ivan Vellasco, discutindo tema que incide sobre um dos núcleos de problemas sobre os quais o Projeto Temático se debruça: os fundamentos jurídicos e políticos da monarquia e o funcionamento do Estado imperial, especialmente durante a primeira metade do século XIX.

No livro *La monarchie impossible*¹, Pierre Rosanvallon discute a presença de duas formas de compreensão da história política no século XIX, referenciando-se na experiência francesa, registrada tanto em discursos de época quanto na historiografia posterior. Há uma história que acentua a tradição jacobina e a reiterada tentativa de absolutização da soberania do povo. E há uma história voltada para a extensão das liberdades e para a formação do governo representativo. Segundo o autor, essas abordagens distintas e o fato de se privilegiar geralmente a tradição jacobina promoveram uma separação entre uma história das representações e das lutas políticas e uma história das instituições. Contrariando essa tendência, propõe uma investida na direção de investigar-se as articulações e contradições entre essas duas histórias, lidando-se com o espírito jacobino e também com o que haveria

¹ ROSANVALLON, Pierre. *La monarchie impossible*. Paris, Fayard, 1994.

de espírito inglês (para usar suas palavras) nas instituições e nas práticas políticas, o que viria a contribuir para o entendimento das especificidades nacionais no século XIX. Fundamentando-se nesses argumentos é que Rosanvallon analisou as Cartas constitucionais francesas de 1814 e 1830 que, tal como outros textos constitucionais, serviram de inspiração para os legisladores brasileiros que durante a primeira metade do século XIX, mais especificamente entre 1823 e 1841, conduziram a elaboração da Carta constitucional do Império, bem como as reformulações que sofreu.

Para Rosanvallon, aqueles documentos expressam a aprendizagem dos modos de fazer a política moderna, pois teriam lançado na França as bases para a superação da noção de monarquia limitada desdobrando-a em monarquia parlamentar.

O artigo de José Reinaldo propõe hipóteses e considerações voltadas justamente para uma história das instituições, ao centrar-se no Conselho de Estado, recomposto a partir de 1842, e nos significados da ação desse órgão em termos da formulação de orientações para a aplicação da justiça e do direito. Sua argumentação, no entanto, pode contribuir para a compreensão dos fundamentos e das práticas governativas no segundo reinado, avivando o debate em torno das especificidades da monarquia na segunda metade do século XIX.

Assim, poder-se-ia conjecturar, seguindo proposta de Rosanvallon, se o estudo do Conselho de Estado não viria lançar luzes sobre a trajetória através da qual, simultaneamente às divergências partidárias e às controvérsias entre projetos políticos, a monarquia constitucional prevista na Carta de 1824 transformou-se, ao longo do segundo reinado, em experiência singular de parlamentarismo, em função dos modos históricos pelos quais a Carta foi interpretada e aplicada.

Problematizar o lugar ocupado pelo Conselho de Estado, após 1842, significa questionar a configuração da monarquia e a concepção de Poder Moderador, naquela

quadra, bem como as maneiras pelas quais foi exercido, pois no título 5º. da Carta constitucional, dedicado ao Imperador, estavam arroladas as atribuições do poder moderador (cap. 1); as prerrogativas do poder executivo (cap. 2), bem como a posição que ministros e conselheiros de Estado deveriam ocupar junto a esses poderes, sendo que ambos eram nomeados diretamente pelo governante e deveriam coadjuvá-lo nas funções de Chefe da Nação e chefe do poder executivo.

Os comentários que formulei se concentram nos primeiros três tópicos do artigo Procuo problematizar e desdobrar uma das metas essenciais do texto que, a meu ver, é a de compreender a formação do pensamento jurídico do Brasil, no segundo reinado, do ponto de vista da história do direito e dos fundamentos desse direito.

Referenciando-se em argumentos elaborados por políticos e juristas do segundo reinado, especialmente no momento em que se discutia a reforma no poder judiciário, em 1871, a exemplo de Nabuco de Araújo, Cândido Mendes e Lafayette Rodrigues Pereira, José Reinaldo observa que, de acordo com esses protagonistas, não teria se constituído uma jurisprudência nacional e de orientação aos tribunais. Havia magistrados, mas não um poder judiciário independente que fosse guarda da constituição e implementasse unidade de vistas na interpretação e aplicação do direito. Pelas considerações desses políticos, poder-se-ia conjecturar que a cultura jurídica estava lastreada na prática cotidiana e nos costumes locais e não necessariamente em um lugar específico, como as Academias de Direito, por exemplo.

Nesse sentido, conforme Reinaldo, seria possível estabelecer uma vinculação entre argumentos de juristas do século XIX e considerações de estudiosos do direito brasileiro no

século XX – ambos atestam carências ao pensamento jurídico no Brasil, mas por meio de vertentes diferentes de abordagem: no século XIX ressaltava-se, especialmente nas décadas finais do século, a falta de orientação uniforme às instituições, a despeito de reconhecer-se uma cultura jurídica; em contrapartida, estudiosos do século XX, sublinhavam que em função do envolvimento da justiça com a política não havia se delineado uma cultura jurídica.

O Autor problematiza, então, esses argumentos.

Apona, em primeiro lugar, que por seu caráter instituidor, a cultura jurídica no Brasil do XIX foi marcada, entre outros aspectos, pela praticidade, pois emergiu no e do movimento de instituição do Estado nacional, entrelaçando-se à invenção das instâncias de atuação política. Entretanto, ao mesmo tempo em que reconhece essa cultura, indaga acerca do lugar de sua produção e suas significações. Qual seria esse lugar se as Academias de Direito e o Supremo Tribunal de Justiça pareciam, na visão dos protagonistas, não cumprir esse papel?

Propõe – e essa é a tese central do artigo – que o Conselho de Estado, órgão auxiliar do poder moderador, seria o *locus* da alta cultura jurídica, em razão das atribuições constitucionais que adquiriu e do modo como teria funcionado após a lei de 1841.

Cabe lembrar que quando da redação da Carta constitucional, em 1824, os conselheiros de Estado seriam vitalícios e em número de 10; dentre eles não estavam compreendidos os ministros, a não ser que fossem nomeados explicitamente para esse fim. Previa-se que o Conselho seria ouvido “em todos os negócios graves e medidas gerais da pública administração; principalmente sobre a declaração da guerra, ajustes de paz,

negociações com nações estrangeiras, assim como em todas as ocasiões, em que o Imperador se proponha a exercer qualquer das atribuições do poder moderador” (art.142).

Assim, o Conselho seria consultado: nas nomeações de senadores, na convocação extraordinária da Assembléia Geral, na sanção a decretos e resoluções do poder legislativo e dos conselhos provinciais, na prorrogação, adiamento do poder legislativo ou dissolução da Câmara dos Deputados, na nomeação/demissão de ministros, na suspensão de magistrados, na aplicação do direito de graça e nos casos de anistia.(art.101). Havia, apenas, uma exceção: a nomeação e demissão de ministros, incumbência do Imperador.

Não é demais sublinhar que, a despeito do cerrado debate que durante o século XIX se desenvolveu na Câmara, no Senado e na imprensa sobre o lugar e as atribuições a serem exercidos pelo monarca, a instituição do Poder Moderador e o Conselho de Estado, por vezes alvos de críticas contundentes, não foram suprimidos a não ser, no caso do Conselho, por curto período. O que só vem reforçar a pertinência de estudar-se, concomitantemente às interpretações que sofreram as teorias políticas da época e aos conflitos de natureza partidária, a relevância do moderador e do conselho em termos do exercício de governar, do encaminhamento de dispositivos legais e da formulação/aplicabilidade da justiça.

Destaco três momentos que, a meu ver, marcaram o debate em torno do Moderador e do Conselho de Estado e que é pertinente levar em conta para compreender e desdobrar as propostas de José Reinaldo:

1821/1824 – momento de definição dos princípios constitucionais a serem incorporados na configuração do governo do Reino do Brasil e depois do Império do Brasil; lembro que a Carta de 1824 reuniu sob redação específica princípios e procedimentos que, de forma explícita ou não, estiveram presentes em diferentes constituições anteriores, indicando que os legisladores brasileiros selecionaram e recriaram propostas que faziam

parte do solo político e cultural ocidental à época dando-lhes matiz singular. Refiro-me, especialmente à constituição francesa de 1799, a do Consulado, (citada por Reinaldo) na qual o Conselho de Estado que auxiliava o Primeiro Cônsul era por ele indicado e tinha por atribuições, entre outras, preparar e redigir projetos de lei de iniciativa do executivo e encaminhar pendências de natureza administrativa; à constituição espanhola de 1812 que traçou a estrutura de monarquia moderada hereditária, na qual o rei exercia o poder executivo através de seus ministros e com o auxílio de Conselho de Estado, reunindo todas as atribuições que, em 1824, serão divididas entre o executivo e o moderador, embora nesse caso, o Conselho fosse nomeado pelo rei a partir de listas tríplices elaboradas pelas Cortes; à constituição francesa de 1814, na qual, embora não haja menção específica a Conselho de Estado, reforçavam-se a iniciativa legislativa do rei, bem como o entendimento de que a justiça emanava do monarca; e à constituição portuguesa de 1822 que recriou sem modificações substanciais pressupostos de 1812;

1831-1847² – período em que foram promulgadas alterações no texto constitucional e em que o Conselho foi recomposto e regulamentado, bem como foi criado o cargo de Presidente do Conselho de Ministros, o que alterou também a relação do Imperador com o ministério³. Momento marcado, também, por experiência governativa que teve repercussões posteriores e que foi provocada, em grande parte, por duas circunstâncias: a Lei da Regência; e o confronto, antes mesmo da abdicação entre deputados na Câmara e membros do Conselho de Estado que tinham sido nomeados por D. Pedro I, o que contribuiu para, a

² Antes de 1831, vale lembrar a lei de 1827 que estabeleceu a responsabilidade de ministros e conselheiros de Estado por seus atos e conselhos, definindo crimes e punições. Ver: Lei de 15 de outubro de 1827. In: RODRIGUES, José Honório. *O Conselho de Estado. O quinto poder?* Brasília, Senado Federal, 1978, p. 386.

³ Segundo Silvana Mota Barbosa, a partir desse decreto do poder moderador, os membros do gabinete eram escolhidos pelo Presidente do Conselho de Ministros, o que dá margem à interpretação de que o Imperador deixava de exercer a liberdade de escolher todo o ministério. De 1847 até 1889, a grande maioria dos presidentes de conselho de ministros pertencia ao Senado e ao Conselho de Estado. Ver: *A sphinge monárquica*, p. 263-ss.

despeito da atuação do Senado, Ato Adicional, em 1834, incluir artigo específico sobre a supressão do Conselho de Estado⁴. A Lei da Regência - que também resultou de enfrentamento entre forças políticas da Câmara contrárias aos grupos que deram sustentação ao governo de D. Pedro e que se concentravam no Senado e no Conselho de Estado – não só definiu a eleição da regência permanente como delimitou o espaço de atuação do governo, estabelecendo que a Regência poderia exercer todas as atribuições do moderador e do executivo, com a referenda dos ministros em ambos os casos, mas com algumas importantes exceções. A Regência não poderia dissolver a Câmara, conceder anistia ou títulos e honras e nomear conselheiros de estado, “salvo no caso em que fiquem menos de três”⁵. Desse modo, a Câmara, com o aval do Senado, criava condições para práticas governativas diversas das que haviam dominado no primeiro reinado e minimizava o espaço do Conselho. Entretanto, se o Ato Adicional manteve o poder moderador mas suprimiu o Conselho, desde 1837 vários debates no Senado e depois na Câmara apontavam a retomada da discussão sobre as atribuições do Conselho e sua composição, ao mesmo tempo em que se debatia, também, a possibilidade da maioria. Em maio de 1841, a Fala do Trono mencionava abertamente a propositura do ministério em defender a recomposição do Conselho e, em 23 de novembro do mesmo ano, o Conselho de Estado foi recriado. Mas, há diferenças em relação ao texto constitucional: dele fariam parte os ministros/ o conselho foi dividido em seções – proposta em pauta desde 1831/o conselho pleno seria presidido pelo Imperador, mas as seções seriam convocadas e presididas pelos ministros das

⁴ Entre 1831 e 1834, dentre as várias propostas para reformar artigos constitucionais, havia uma que previa a supressão do poder moderador bem como do conselho de Estado, o que representaria a promulgação de outra constituição. Entretanto, o projeto, designado Constituição de Pouso Alegre, e os princípios que apresentava foram obstados no Senado, principalmente, e depois na Câmara, após a tentativa de golpe de 1832. Ver: Paulo Pereira de Castro e o texto da proposta no site do Senado Federal – Textos políticos de História do Brasil, organizados por Bonavides e Amaral. É importante ressaltar que, com exceção do poder de dissolver a Câmara, todas as demais atribuições do poder moderador foram arroladas como atribuições do executivo e exercidas pelo monarca, através de seus ministros.

⁵ Lei de 14 de junho de 1831, art. 10 e art. 19.

respectivas pastas/ e não haveria mais a obrigatoriedade de audiência do Conselho por parte do Imperador. O regulamento de fevereiro de 1842 previa que as seções do Conselho eram: negócios do Império, da Justiça e estrangeiros, da fazenda e da guerra e marinha; os ministros não poderiam votar ou assistir as votações nos casos de dissolução do ministério e da câmara, e explicitaram-se as atribuições do Conselho – objetivos não contenciosos (exame das leis provinciais e elaboração de pareceres, regulamentos ou instruções) e contenciosos(conflitos de jurisdição, entre autoridades, pareceres e orientações de natureza administrativa e jurídica).

1857 a 1870, assinalado: a) pela edição de obras de natureza político-jurídicas que tornaram-se referências para o estudo do Estado imperial – refiro-me particularmente às obras de Pimenta Bueno (Direito público brasileiro e análise da constituição,1857) e do Visconde de Uruguai (Ensaio de direito administrativo, 1862), ambos conselheiros de Estado; b) por um debate matizado e tenso acerca da atuação do monarca, do ponto de vista geral, e de D. Pedro II, do ponto de vista particular, no qual tornaram-se correntes argumentos contraditórios como – o de que o exercício do poder moderador não coadunava com a prática de monarquia parlamentar; o de que o poder moderador era sinônimo de poder pessoal e imperialismo, no sentido da Coroa sobrepor-se à situação política, invertendo-a a seu bel prazer e arbítrio; o de que o poder moderador era essencial para preservar o Império seja em termos de sua integridade territorial, seja da desorganização social, seja ainda do enfrentamento partidário direto, pois nesse argumento o moderador possibilitava a alternância dos partidos de forma a que não haveria diferenças significativas entre liberais e conservador; c) pelos episódios de julho de 1868, considerados por contemporâneos, como Nabuco de Araújo e Zacarias de Góis, e posteriormente por Joaquim Nabuco e historiadores que escreveram sobre o Império na primeira metade do

século XX, o marco do início da derrocada da monarquia, em função da inversão política que teria sido promovida por Pedro II e que colocou os chamados “progressistas” fora do poder por dez anos; disso resultou, entre outras tantas circunstâncias, uma profunda reorganização partidária com o surgimento de um novo partido liberal, um novo partido conservador e com a reunião de importantes liberais históricos nas agremiações republicanas então criadas primeiro no Rio de Janeiro e depois em São Paulo. O Manifesto de 1870, do partido republicano fluminense, consolida a memória com a qual aprendemos a conhecer o poder moderador e o conselho de estado – expressão de despotismo, fruto de revolução frustrada, em 1823, pela ingerência da Coroa, manifestação de atraso, do peso das heranças coloniais e da incompatibilidade da monarquia brasileira em relação aos “verdadeiros” princípios constitucionais e parlamentaristas (Coroa ao inverter a situação política desrespeitaria a maioria e a opinião nacional expressa pelas eleições, favorecendo a feitura de eleições pelos gabinetes com o apoio do Conselho e do Senado).

A bibliografia que tem tratado do tema (e aqui me refiro a Faoro, Holanda e Carvalho) recorre, em grande parte, a esses registros, sem considerar seu caráter histórico e político e sem lembrar, muitas vezes, do quadro de lutas em que se inserem, bem como o fato de que os princípios ali propostos ou combatidos eram resultado de ampla experiência acumulada, desde a Independência, no trato de governar e de criar os fundamentos para o exercício da administração, da justiça e da feitura e aplicação das leis. Como sugeriu Ilmar Mattos, particularmente as obras de juristas como Bueno e Uruguai, constituem reflexões sobre práticas e projetos que acabaram com o tempo se tornando **interpretações** consolidadas sobre a construção e funcionamento do Estado imperial; interpretações que se banalizaram e se transformaram em suportes de uma visão dicotômica e simplificada das relações entre Estado e sociedade na segunda metade do século XIX – ora um estado forte e

uma sociedade fraca, quando se amplificam as dimensões do moderador e do conselho, ora um estado fraco e uma sociedade forte, quando se amplificam as dimensões dos legislativos, especialmente câmara e assembleias provinciais⁶. Essa oposição sem fim entre burocratas e produtores (entre Estado e sociedade) se desdobra em outras que quase sempre nos levam a impasses como a polarização entre regime parlamentar e vestígios de absolutismo ou ainda entre liberais e conservadores, pois no mais das vezes não se indaga de quais liberais e conservadores se trata, de qual período específico das lutas políticas se fala, permanecendo a banalizada percepção de que afinal não eram diferentes uma vez que uns e outros teriam se submetido ao Moderador, visto nas palavras de Faoro como o leme que dirige o Estado imperial durante todo o longo tempo da monarquia no Brasil.

O artigo de José Reinaldo propõe percurso que está na contramão desses jargões e simplificações. Procura mostrar que o Conselho não teve apenas importante papel legislativo, atribuição já bastante discutida por José Honório Rodrigues e por Oliveira Torres, que se valeram das obras de Pimenta Bueno e Visconde do Uruguai. Além de sugerir a relevância da operacionalidade do direito em meio ao movimento de construção do Estado constitucional e representativo, indica como manuais e obras práticas de direito, a exemplo das obras citadas, registram e difundem orientações jurídicas realizadas por meio de avisos ministeriais derivados de consultas ao Conselho de Estado. Esses avisos ministeriais interpretavam regulamentos gerais e resultavam não propriamente da atuação do Conselho de Estado Pleno mas, sobretudo, das consultas feitas pelos ministros às seções nas quais se dividia, o que repõe a partir de outra perspectivas as relações entre os poderes executivo e moderador.

⁶ MATTOS, Ilmar. O lavrador e o construtor. O Visconde de Uruguai e a construção do Estado imperial. In: Prado, Maria Emília. *O Estado como vocação*, p. 216.

Como observa o Autor, tratar do Conselho de Estado significa problematizar, simultaneamente, o poder moderador, tomando o cuidado de não cair nas armadilhas discursivas dos partidos nessa época que, propositadamente, para enfrentar-se nos espaços convencionais da política enviesavam o debate o quarto poder. Concordo com Reinaldo quando propõe que não basta - para compreender o moderador e o conselho de Estado – confrontar o texto constitucional com reflexões de Benjamin Constant (além da Carta ter alterado e reinterpretado propostas de Constant, o político tratou desses temas no início do 19, em momento específico do processo de configuração das monarquias constitucionais, colocando questões que na segunda metade do século XIX adquiriram contornos outros, a exemplo das relações do monarca com os ministros e as maiorias legislativas; ademais Constant foi inconstante – como frisou Modesto Florenzano – em relação a princípios e argumentos ao longo de sua trajetória política).

É importante e necessário, como mostra Reinaldo, confrontar disposições constitucionais com outras experiências européias e também norte-americana da época, buscando-se outros pensadores, como Tocqueville, por exemplo, e reconstituindo-se fundamentos comuns a essas experiências, dentre os quais o princípio que prevê a existência de um poder neutro ou arbitral para encaminhar conflitos constitucionais. Nessa perspectiva – que é a proposta pelo artigo – o Conselho de Estado poderia encarnar esse papel de magistrado, de poder neutro, agindo como Suprema Corte. Daí o caráter que pode ser conferido à seção de Justiça do Conselho – produz cultura jurídica, orientações gerais e analisa também questões relacionadas à carreira da magistratura, solucionando conflitos de interpretação e de aplicação das leis.

Nesse sentido, o Conselho poderia ser interpretado como uma experiência jurídica dentre outras. Seguindo-se nesse caminho, é possível considerar que não apenas o

Conselho, mas igualmente o poder moderador seriam formas específicas e históricas de manifestações do Estado liberal no século XIX que aparece por meio de configurações diferenciadas dependendo do momento e do lugar, sem deixar entretanto de expressar os fundamentos da sociedade burguesa à época. Recoloca-se, desse modo, no campo da política e sob olhar singular, questionamentos que atravessam os estudos sobre a sociedade que se projetou com o esgarçamento da América portuguesa relacionados ao estatuto da economia e das relações sociais no XIX bem como à pertinente do pensamento liberal e de seus variados matizes.